JESUS, MARIA, JOSEPH, I SAN FELIPE NERI.

ALEGACION JURIDICA

POR DON GERONIMO Franciſco Zarandona i Montoro, marido, i mas conjunta perſona de Doña Antonia Perellòs, i Doña Ines Almuñia, abuela, i Curadora de Doña Mariana Perellòs en los autos con Don Buenaventura, i Doña Rafaela Montaner i Valls, i Don Antonio de Sola del Principado de Cataluña.

SOBRE

Demanda de 3000. lib. Barceloneſas, por la dote conſtituída á Doña Ana Perellòs.

HECHO.

1  Oña Ana de Perellòs contrajo legitimo matrimonio con Don Buenaventura Montaner, i ſe dice, que en contemplacion de eſte matrimonio los Curadores de dicha Doña Ana, hija de Don Ramon Perellòs

en 4. de Junio del año 1624. la dotaron en 3000. lib. moneda Barcelonesa, lo que suponen constar por el papel que se ha presentado en los autos, foj. 21. i siguientes, cuya supuesta dotacion se concibe en la forma siguiente.

2 *Otorgan, i consienten a la dicha Noble Señora Doña Ana, doncella, presente, i acceptante, i a los suyos, i a quien ella quisiere, con los pautos empero vinculos, i condiciones abajo escritas, i no sin ellas 3000. libr. moneda Barcelonesa, las quales aya de haver, i recibir de las pensiones, rentas, i derechos, que competian a dicho quondam Don Ramon de Perellòs, i aora a sus herederos en el Reino de Valencia, es a saber; sobre las primeras pensiones, que se cobraràn de dicha renta, la qual hace el Noble Don...... Giner de Perellòs, Doncel......... de dicha Ciudad de Valencia, aora sea por concierto, o concordia, o por via de Justicia, o de otra manera, que lo primero que se cobrarà ayan de ser las dichas 3000. libr. i que en perjuicio de las dichas, o diminucion de dicha dote, no se pueda hacer diminucion alguna, antes aquella se aya de pagar enteramente alargando las pagas, con tal que sean las primeras, i enteras, i con facultad de intimar, i notificar a los dichos obligados ayan de responder à dicha Doña Ana, i à su futuro marido dichas 3000. lib. en la forma dicha, i otorgar cartas de pago de averlas recibido. La qual donacion hacen la Noble Doña Dionisia, i demàs Tutores, y Curadores de la dicha Doña Ana, segun mejor se pueda decir, y entender.*

3 Despues de aver puesto diferentes condiciones, bajo las quales se hacia la referida dotacion, se halla la clausula siguiente: *Dando facultad*

tad à dicha Doña Ana, i Don Buenaventura Montaner, ſu futuro eſpoſo, de poder por ſu porcion competente, que ſon las dichas 3000. libr. intentar ſus acciones, i cobrar aquellas, hacer cartas de pago, i recibos, conſtituyendoles Procuradores, i Actores, como en coſa ſuya propria larguiſsimamente, ſin perjuicio de las cantidades remanentes para dichos donadores, eo para el Noble heredero, i ſucceſſor de dicho Don Ramon de Perellòs; pero haſta en dicha cantidad de 3000. libr. puedan recibir, concordar, intentar, i recobrar, i no en mas, con otras clauſulas à tranſlacion de dominio neceſſarias, i oportunas à conocimiento del infraſcrito Eſcrivano.

4 *I dicha Señora, ni dichos Tutores, i Curadores, no entienden, ni quieren eſtar obligados de eviccion en otros bienes de dicha Tutela, i Cura, ni propios de dicha Doña Dioniſia de Perellòs, ſino que ſe ayan de cobrar dichas 3000. libr. de la dicha renta de Valencia. -- Queriendo, que los gaſtos que ſe haràn en el recobro de dichas 3000. libr. los ayan de cobrar dichos futuros conyuges à mas de las 3000. libr.* I los dichos Doña Ana Perellòs, i Don Buenaventura acceptaron, i juraron la referida dotacion.

5 En 1. de Junio del año 1726. paſſados ya ciento i dos años de la ſupueſta conſtitucion dotal, compareciò en eſta Audiencia Joſeph Gil, apoderado de Don Buenaventura Montaner i Valls, Doña Rafaela Montaner i Valls, i Don Antonio de Solà, havientes cauſa, ſegun ſuponen de Doña Ana Perellòs, i pretendieron, que Doña Antonia de Perellòs, muger legitima de Don Geronimo Franciſco de Zarandona, i Doña Ines Almunia, abuela, i Curadora de Doña Mariana de Perellòs,

don-

donzella, les pagassen las referidas 3000. lib. con los intereses.

6 Sobre lo antedicho se substanciò pleito, i en 27. de Mayo del año 1730. se pronunciò en Vista la Sentencia de la foj. 164. absolviendo à Doña Antonia, i Doña Mariana Perellòs de la referida demanda; i de ella suplicaron Don Buenaventura Montaner, i demàs litisconsortes. I parece que en este Juicio deve confirmarse dicha Sentencia con costas, i para persuadirlo se dividirà esta Alegacion en dos partes.

7 En la primera se probarà, que dicho Don Buenaventura, i consortes carecen de accion para pedir. En la segunda se darà satisfaccion à lo que en contrario se propone, confirmandose al mismo tiempo el defecto de accion.

PARTE PRIMERA.

EN QUE SE FUNDA, QUE DON Buenaventura Montaner, i litisconsortes carecen de accion para pedir.

8 ANte todo supongo, que la demanda contraria peca en la raìz, esto es en la justificacion, porque para prueva de ella no presentan copia de escritura publica, sacada del prothocolo del Escrivano Receptor, sino un exemplar, o copia de otra copia; pues se dice, que la supuesta constitucion dotal, la autorizò Egidio Juan Caldero, Escrivano, en 4. de Junio 1624. i que en 22.
de

de Deciembre del año 1647. Egidio Gualdo, Escrivano, sacò una copia de la referida escritura del prothocolo de dicho Caldero, como à Regente sus Notas, i en 4. de Noviembre del año 1724. Ambrosio Capons, Escrivano, sacò nueva copia, no del prothocolo, sino de la copia levada por Egidio Gualdo, i por esto se introduce: *Hoc est exemplum bene, & fideliter in Civitate Cervariæ sumptum, a quibusdam publicis, & authenticis capitulis matrimonialibus, in papiro scriptis, inferius insertis, non viciatis, nec cancellatis, nec in aliqua earum parte suspectis.*

9 No ai cosa mas establecida en el derecho, que à semejantes copias, o exemplares no se dè la menor fé en Juicio, es puntual el text. *in cap. 1. de fid. instrument. Si scripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus.* Text. *in leg. 2. ff. eodem. Quicumque à Fisco convenitur, non ex indice, & exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico conveniendus est. L. ult. ff. quemad. testam. aperiant.*

10 Esta es opinion comun de los Autores del Reino. Parlador. *rer. quotidian. lib. 2. cap. final. §. 12. limit. 2. num.* 18. en donde añade, que procede lo mismo, aunque cien Escrivanos firmassen la copia, i la confirmassen con su autoridad. Domin. Covarrub. *pract. quæst. cap. 21. num. 2. versic. Quod si fiat, & num. 4. versic. Cum exemplo exempli credendum non sit etiam si solemniter traducatur.* Faria hic.

11 Es tan notable este defecto en la escritura,

que ni aun la antiguedad puede suplirlo. Noguerol. *allegat.* 25. *num.* 306. *Exemplum ex alio transcriptum nullam fidem meretur, & antiquitas hunc defectum non suplet.*

12 Pareja cum pluribus *de instrumentis, part.* 1. *tit.* 1. *resol.* 3. §. 3. *num.* 4. & *sequent.* en donde cita en su comprobacion diferentes Leyes del Reino del Derecho Canonico, i Civil. Domin. Matheu *de regim. Reg. Val. cap.* 10. §. 4. *num.* 25. fundado en el Fuero 8. *in fine de edendo*, noster Morla *in empor. jur. tit.* 11. *quæst.* 1. *num.* 7. i sobre esta especie son comprobantes todos los Autores Canonistas sobre el texto *in cap.* 1. *de fide instrument.* i pudiera citarse una molesta Colectanea, pues parece no se hallarà Autor en contrario.

13 Ni sirve el que el Escrivano, que levò la copia ateste, que el traslado de donde la sacò estava autentico, i fefaciente; porque en quanto a esto no se le dà credito, ni merece mas fè su asercion, que la de un testigo unico, i no jurado, Surdo *decis.* 231. *num.* 3. Gratian. *discept. forens. tom.* 2. *cap.* 268. *num.* 34. & 35. *Quoniam non creditur Notario quamvis dicat se vidisse, & legisse instrumentum alienum: nam taliter asserendo deponit, ut testis, ideo tanquam unicus, & non juratus non probat.* Pareja *de instrum. part.* 1. *tit.* 1. *resol.* 3. §. 3. *n.* 9.

14 Dom. Castillo *quotidian. controvers. lib.* 2. *cap.* 16. *à num.* 51. & *præcipue num.* 53. *Unde cum is Tabelio, qui exemplum transumpsit*, i no n

fue-

fuerit præsens, neque rogatus tempore contractus, imo alius sit diversus ab eo, qui instrumentum primum confecit, merito fides illi non adhibetur; nam, & si vere, & fideliter transumpserit, non potest ipse fidem præstare, quod partes voluerint, & rogaverint, ut conficiatur.

15 Este fundamento se hace mas invencible en el caso presente, porque desde la contestacion se opone à las Partes contrarias la excepcion de que las escrituras de que se valen no estàn en forma probante, veanse los autos foj. 45. B. versic. *Lo uno*, i foj. 157. B. i 158. versic. *Para evidencia*; en donde se redarguyen de falsas Civilmente dichas escrituras, i la contraria no ha procurado su comprobacion, en cuya inteligencia no merecen la menor fé. *Leg.* 115. *tit.* 18. *partit.* 3. & cum pluribus Pareja *de instrument. tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *num.* 33.

16 De lo antedicho resulta, que no avia necessidad de passar adelante en esta Alegacion, i que las Partes contrarias por defecto de prueva devian ser excluìdas; pero á mayor abundamiento nos valdremos de otros medios, que persuaden al pareçer sin duda la Justicia de Doña Antonia, i Doña Mariana Perellòs, aun suponiendo sin perjuicio de la verdad, que la constitucion dotal fuesse autentica.

17 Omito por aora, que solo el transcurso de 102. años privaria à las contrarias de la accion de pedir la dote, porque su duracion es limitada à solos 30. text. *in leg. in rebus* 30. §. *final. Cod. de jur.*

jur. dotium. Roland. à Valle *vol. 2. consil. 21. n.26.* Rotta apud Serafin. *tom. 2. decis. 1360. num. 3. & tom. 1. decis. 569. per tot.* Dom. Solorzan. *de jur. indiar. tom. 1. lib. 3. cap. 3. n. 18.*

18 I aunque algunos Autores, i entre ellos el Cardenal Deluca *de dot. in sum. num. 352.* pretenden que la muger sea privilegiada en orden à su dote contra la prescripcion; pero la Rota Romana apud Serafin. *tom. 1. decis. 569. num. 2.* se hace cargo de esta obgecion, i dice, que en este caso no ai privilegio alguno, i que el promissor de la dote puede prescrivir la libertad, porque como está en mano del marido el librar al deudor, puede este por el transcurso del tiempo prescrivir la libertad de no pagar, aunque en este caso quedaria obligado el marido por su omision à favor de su muger.

19 Independiente de lo antedicho la constitucion dotal fue taxativa en 3000. lib. que devian cobrarse de las primeras pensiones, que devengarian del censo que Don Giner Perellòs de Valencia respondia à Don Ramon de Perellòs, i por su muerte à sus herederos. Para averiguar los Autores utrum la demonstracion del lugar, i cantidad de que deva cobrarse el dote, o legado, se entienda *taxativè, vel demonstrativè*, ponen por regla, que quando la disposicion se concibe por un contexto de palabras, tanto en la substancia, como sobre el modo, ò lugar, se entiende puesta taxativamente; pero quando el lugar, o modo, se ponen en oracion separada, despues que la disposicion es-

està perfecta, se entiende puesta demonstrativamente.

20 Esta regla apruevan por comun Ciriaco *controvers. forens. tom. 2. controvers. 336. num. 9. & sequentibus, & præcip. num. 11. Si in eadem oratione, & unico contextu verborum, continetur legatum, & unde, vel ex quibus pecuniis debeat solvi, tunc solutio dicitur adjecta dispositioni causa taxationis, & limitationis, si vero legatur alicui certa, quantitas simpliciter, & deinde in alia oratione addiciatur modus solvendi, tunc censetur appositus modus ille gratia demonstrationis executionis.*

21 Con las mismas voces se explica el Cardenal Deluca *de dote discurs. 157. num. 29.* en donde supone ser este el medio aprobado por comun sentir de los Autores para comprehender lo taxativo, o demonstrativo de la disposicion, i en la supuesta constitucion la cantidad dotal, i el lugar de donde devia percebirse, estan puestos en una misma oracion, ibi: *Tres mil libras, las quales aya de haver, i recibir en las pensiones, &c. es a saber; sobre las primeras pensiones que se cobraràn.*

22 Solo este modo de destinar las pagas de primeras pensiones hace que se comprehenda, que la constitucion no fue de cantidad, sino de nombre de deudor. Ciriaco *dict. controvers. 336. num. 117. Quo casu ex facultate, & actione colata in legatarium exigendi authoritate propria dicitur legatum nomen debitoris, non autem quantitas in genere.* I en tal caso se cumple con ceder à favor del legatario las acciones. Ciriaco *dict. controvers. num. 1.* lo que ya

avrian egecutado los dotadores, cediendo à Don Buenaventura Montaner todas las acciones utiles, i directas.

23 En terminos de dote Petrus Barbos. *tom. 2. in leg. si æstimetis 51. ff. solut. matrim. num. 10. Secundus est quando uxor pro dote limitativè promissit centum quæ sibi Titius debebat, qui Titius jussu mulieris promissit dotem marito, & in hoc casu loquitur textus, leg. promitend. 42. §. si à debitore de jur. dot. probans quod si maritus scienter accepit debitorem inopem sibi præjudicat, & est ratio quia mulier non simpliciter promissit dotem, sed limitative illud quod sibi Titius debebat.*

24 En la especie presente tiene menos dificultad, porque a mas de aversele demostrado la cantidad, i lugar en una misma oracion, i averse ordenado, que la dote devia averse cobrado de las pensiones, i aun de las primeras que devia, i se cobrarian de Don Giner de Perellòs, protestaron los dotadores la eviccion respeto de los demàs bienes que posseìan, lo que persuade inevitablemente, que la constitucion fue taxativa.

25 Por la cession de acciones que hicieron los dotadores á favor de Don Buenaventura Montaner, i Doña Ana Perellòs, se hizo translacion in solutum, i quedò extincta la accion dotal; i por consequencia quedaron libres dichos dotadores, i sus herederos. Guzman. *de evictionib. quæst. 28. à num. 1. usque ad 6.* Amat. cum pluribus *var. resolut. part. 1. resolut. 50. num. 9.* Dom. Castill. *quotidian. controvers. lib. 5. cap. 77. versic. Tertius deinde, & lib. 4.*

con-

controverſ. cap. 59. num. 32. Nam quando nomina dantur in ſolutum pro aliquo debito, per inde eſt, ac ſi res ipſa debita ſolveretur. Cancer. *var. part. 2. cap. 6. n.* 189.

26 I procede lo miſmo, aunque el deudor, *Cujus nomen fuit datum in ſolutum, factus fuiſſet non ſolvendo.* Dom. Caſtillo *quotidian. controverſ. lib. 4. cap. 59. num. 32. & lib. 5. cap. 77. verſic. Quartus caſus.* Ciriaco *controverſ. tom. 1. controverſ. 110. n. 7.* Cardinal. Deluc. *de credit. diſcurſ. 64. num. 10.* i con quanta mas razon deve proceder en eſte caſo, en que no faliò incierto el nombre del deudor, ſino que dexò de cobrar Don Buenaventura Montaner por ſu pura omiſsion.

27 Es puntual doctrina del Cardenal Deluc. *de dote diſcurſ. 163. num. 7.* en donde enſeña, que aunque los demàs ceſsionarios (habla de la ſimple ceſsion, no de la dacion in ſolutum) ſolo eſtàn obligados por la culpa grave, los maridos lo eſtàn por qualquier negligencia.

28 *Maritus autem de qualibet negligentia tenetur, & merito, quia bonorum dotalium adminiſtrationem à lege ſibi injunctam ſuſcipere dicitur, ideoque in officio boni adminiſtratoris delinquere videtur, non curando debitam adhibere diligentiam tempore oportuno ſuper debitoris ex actione, & ne alias mulier ex legis diſpoſitione ſub ejus adminiſtratione vivendo, ejuſque ſperatæ diligentiæ juſte acquieſcendo decepta maneat.*

29 Aun ſiendo pura ceſsion no falta Autor que defienda, que tiene fuerza de paga. Maſtrill. *deciſ. 140. num.* 16. Noguerol. *allegat. 32. num.* 103.

103. i fuera bueno que despues de 102. años, i despues aver cometido tanta omission en pedir Don Buenaventura Montaner, i los suyos se les diesse lugar à perturvar á Doña Antonia, i Doña Mariana Perellòs.

30 Esta culpa, y omission del marido le pondria en la precission de aver de restituir el dote à su muger, i no poderla pedir al dotador. Rota apud Serafin. *tom.* 1. *decis.* 569. *num.* 2. i quando el pleito fuesse entre sus herederos, i los de la muger, les incapacitaria para que pudiessen cumplir la restitucion, retrocediendo el mismo nombre de deudor, i pensiones dadas en dote. Dom. Covarrub. *pract. quæst. cap.* 28. *num.* 5. Barbos. *tom.* 2. *in leg. si æstimetis* 51. *ff. solut. matrim. num.* 8. *& sequentibus*, Capon. *discept. forens. tom.* 5. *discept.* 348. *per tot.* Dom. Olea *de cession. jur. & action. tit.* 5. *quæst.* 12. *num.* 14. 21. *& seq.* Sabel. *resolut.* 29. *num.* 5. *&* 6.

31 En este caso concurriera especial razon, porque por omission del marido estaria extincto el derecho de pedir, en cuya consequencia estaria obligado a restituir la estimacion, aun quando por estatuto especial, como le avia en nuestro Reino, fuesse electivo en el marido el restituir el dote con los mismos efectos dotales, o con el valor de ellos. *Leg. plerumque cum sequentibus, ff. de jur. dotium.* Dom. Covarrub. *pract. quæst. cap.* 28. *n.* 5. Capon. *dict. discept.* 348. *per tot.*

32 Aviendo dejado transcurrir 102. años, como podrà dudarse de la negligencia, quando para

acreditarse de morosо el acrehedor por razon de pensiones de censos, basta el transcurso de seis meses sin pedir. Berton. *de neglig. part.* 2. *artic.* 10. i segun este mismo Autor, *sub num.* 38. el cessionario deve hacer diligencias mas particulares; i de otra forma deve venir de su cargo la amission del credito.

33 *Cessionarius debitoris, negligens exigere nomen sibi cessum, nec statim excusiat, si interim debitoris nomen fiat deterius, id damno ipsius cessionari adscribitur, ejusque culpæ imputatur*; i no basta qualquier diligencia, *Sed requiritur talis, ut exactionem perducat ad finem.* Vease este mismo Autor, *part.* 1. *artic.* 12. *n.* 18.

34 En lo respectivo a los intereses dotales tiene al parecer menos dificultad, i no dudamos, que por razon de la dote ofrecida, i no pagada se deven intereses, i son capitales los textos *in cap. salubriter de usur. leg. pro oneribus* 20. *C. de jur. dot.* Cancer. *var. tom.* 1. *cap.* 9. *num.* 159. Bosius *de dot. tom.* 1. *cap.* 9. §. 8. *num.* 132. Molin. *de rit. nuptiar. lib.* 3. *quæst.* 39. *num.* 6. *versic. Contrariam.* Dom. Castill. *quotidian. controvers. lib.* 3. *cap.* 23. *à num.* 10. *per sequent.* Cardin. Deluc. *de dot. discurs.* 161. *n.* 7. *vers. Et quamvis*, i esto es comun.

35 Pero esta doctrina no es aplicable al caso presente. *Primo*, porque no deviendose el dote, que es principal, mal podràn deverse intereses, que son accessorios. *Secundo*, porque los intereses se deven, i pagan por la retardacion de la paga de dote, en recompensa de los cargos, que suporta

el marido en la ſuſtentacion de la muger. Villagut. *de uſur. quæſt.* 22. *per tot.* Barboſ. *in leg.* 5. *ff. ſolut. matrim. num.* 12. Rebel. *de oblig. juſt. lib.* 5. *quæſt.* 10. *num.* 7. Leotard. *de uſur. quæſt.* 28. *num.* 13. i eſte dote no ſe deve, ſino que ſe pagò en continente, transfiriendo las acciones in ſolutum contra la caſa de Perellòs de Valencia; i queda fundado en eſta Alegacion, *à num.* 21. *uſque ad* 30.

36 *Tertio*, porque en la miſma conſtitucion dotal, ſegun queda dicho en eſta Alegacion, *ſub num.* 2. Don Buenaventura Montaner, i ſu conſorte acceptaron el deſtino de la paga: *En las penſiones, &c.* alargando las pagas, de que ſe ſigue, que las miſmas partes dieron plazo para la cobranza, i en tal caſo no ſe deven intereſes. Giurb. *deciſ.* 72. *num.* 3. Fontanel. *de pact. tom.* 2. *clauſ.* 6. *gloſſ.* 2. *part.* 6. *num.* 8. Gratian. *diſcept. forenſ. tom.* 4. *cap.* 726. *num.* 5. I eſto es tan comun, como la miſma regla, i en aſſumpto de intereſes parece no ai necesſidad de entretenernos; porque los dotadores pagaron efectivamente la dote, i en ellos no huvo mora, ſegun queda haſta aora fundado.

PARTE SEGUNDA.

EN QUE SE SATISFACEN LAS RAzones, que en contrario ſe alegan.

37 OPonen en primer lugar las Partes contrarias, que eſte credito dotal no le avrian podido percibir ſus aſcendientes, reſ-

pe-

peto, a que desde luego que se avria hecho la constitucion dotal, la casa del Marques de Dosaguas, obligada a responder el censo, de cuyas primeras pensiones devia satisfacerse el dote, formò concurso de acrehedores, i se causò sequestro de bienes.

38 Esta alegacion contraria es digna de admiracion, porqué, que conexion tiene, ni el concurso, ni el sequestro, para dejar de pedir por 102. años los efectos que devian sacar del mismo concurso; antesbien este nidujo nueva causa, i precission de pedir. Dom. Salgad. *in labyrint.credit.tom.1.part.1.c. 8. per tot.*

39 Este concurso no impossibilitò à dichas Partes el valerse de las acciones cedidas, pues en fuerza de ellas pudieron quanto podian los cedentes, hasta proceder egecutivamente contra el deudor cedido. Vide innumeros apud Dom. Oleam *de cession. jur. tit. 7. quæst. 4. num.* 3. i quedaron inutiles, i sin efecto las acciones directas en poder de los cedentes; porque constituyeron a Don Buenaventura Montaner, i Doña Ana Perellòs por Procuradores en causa propia. Dom. Olea *de cession. jur. tit. 8. quæst. 2. num.* 29.

40 Las Partes contrarias padecen al parecer equivocacion, en la aplicacion de las doctrinas, queriendo persuadir, que por razon del Sequestro, i concurso avrian tenido embarazadas sus acciones, porque esta question la exagitan los Autores, sobre si el que tiene accion subsidiaria contra un tercero, o fiador, podrà deducirla contra estos, no haciendo excusion contra el principal obligado; i es comun

mun resolucion, que si los bienes del principal deudor son intrincados, i de dificil exaccion, como si estuviessen en poder del Fisco, o en Sequestro, o Concurso, puede pedirse derechamente al tercero posseedor, o fianza, porque el Concurso, o Sequestro suplen la exclusion.

41 Defienden esta opinion Molin. *de Hispan. Primogen. lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 31. Dom. Larrea *allegat. fiscal. tom.* 1. *allegat.* 26. *num.* 14. *& allegat.* 33. *num.* 4. *&* 5, Dom. Salgad. *in labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 23. *num.* 2. *&* 3. Noguerol. *allegat.* 2. *num.* 113. I en terminos de cessionario, i cedente el Señor Olea *de cession. jur. & action. tit.* 7. *quæst.* 3. *num.* 38. Pero de esto lo que se infiere es, que si la cession en pago de dote fuesse simple, i no dacion in solutum, como en este caso, pudieran Don Buenaventura Montaner, i Doña Ana Perellòs desde luego que se formò el Concurso proceder contra los dotadores; pero no que aviendo cometido la negligencia de 102. años les renazcan las acciones para pedir.

42 Antesbien todos, i qualesquiera de los acrehedores, si oi persistiera el Concurso, i suscitaran las contrarias la demanda contra èl, pudieran darles en rostro, i oponerles su omission, i prescripcion. Fabr. *in Cod. lib.* 8. *tit.* 6. *diffin.* 18. Domin. Salgad. *in labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 40. *num.* 14. *&* 16. en cuya inteligencia el Concurso no pudo preservar sus acciones, sino que les causò nuevos contradictores, i el Concurso solo preserva de la prescripcion al mismo que le forma deudor comun.

Do-

Dom. Salgad. *in labyrint.credit.dict.cap.4.a num.25. per seq.*

43 Supuesto lo antedicho parece por demàs, que las otras Partes quieran insistir en que Don Ramon Perellòs, primer heredero, segun supone de Don Ramon, padre de Doña Ana, avria otorgado Concordia con los ascendientes del Marques de Dosaguas; i que en el primer capitulo se ocordò huviesse de persistir el Sequestro, dando alimentos al deudor, i que lo restante se repartiesse entre los acrehedores; porque todo esto se tuvo presente en la constitucion dotal, i por ello se le constituyeron las primeras pensiones, aora se cobrassen por Justicia, o por Concordia; i si las contrarias huvieran salido al pleito, huvieran cobrado como todos los demàs.

44 En segundo lugar oponen, que todas las pensiones del referido censo, aun las comprehendidas en la dotacion, las avrian cobrado los ascendientes de Doña Antonia, i Doña Mariana Perellòs, de quienes tendrian causa estas; i que en su consequencia no podrian escusarse del pago de las 3000. lib.

45 Esta cobranza de las primeras pensiones constituídas en dote, intentan justificarla con la Sentencia de graduacion, pronunciada en esta Real Audiencia en 27. de Enero del año 1719. presentada en el pleito foj. 236. i siguientes; i por esta Sentencia no se prueva tal extremo, i solo se deduce de ella, que las pensiones vencidas hasta el año 1691. estavan pagadas, pero no se declara à quien, ibi:

46 *Assimismo declaramos, que la cantidad liquida del credito capital del censo de dicho Don Pasqual, i sus hermanas existe en cantidad de 18000. lib. i estàr satisfechas, i pagadas sus pensiones, i corridos hasta todo el año 1691. exclusivè, de que absolvemos, i damos por libre à dicho Marques de Dosaguas.* Vease, como aunque se declaran pagadas dichas pensiones, no à quiẽ, i de este principio de estàr pagadas no se sigue la consequencia de averlas cobrado los ascendientes de estas Partes; D. Valenzuel. *cons.* 110. *n.* 20. Cyriac. *controvers. tom.* 2. *controvers.* 281. *n.* 28. Rotta post Vivian. *de jur. Patron. decis.* 74. *n.* 3. 4. & 8.

47 Pero demos sin perjuizio de la verdad, que los ascendientes de Doña Antonia, i Doña Mariana Perellòs huviessen cobrado los efectos constituídos en dote, aun con todo, no tendrian accion las contrarias para pedir, i se presumiria pagado su supuesto credito, i su paga se induciria por el transcurso del tiempo.

48 La razon consiste, porque los drechos, i acciones no son inmortales, antes por el bien publico se ha puesto coto á su duracion, que por lo regular consiste en solos 30. años, i esto es cosa establecida por el drecho Real en el *text. in l.* 6. *tit.* 15. *lib.* 4. *recopil.* por el drecho municipal del Reino en el *text. in l.* 3. & 12. *rub. de præscript.* por el drecho Canonico en el *text. in cap. Sanctorum* 3. *de præscript.* & *cap. inter memoratos* 6. *causa* 16. *quæst.* 4. por el drecho Civil en el *text. in l. Sicut* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.*

49 Esta resolucion tan conforme de todos los Legisladores priva à las contrarias de poder pedir,

por-

porque su accion empezò à vivir desde el mismo instante que se le hizo la dotacion, i cesion de derechos, i contrageron matrimonio Don Buenaventura, i Doña Ana, i aviendo transcurrido triplicado el termino tricenal, espirò la accion, *l.3.C.de præscrip. 30.annor. Quæ ergo ante non motæ sunt actiones, triginta annorum jugi silentio ex quo jure competere cęperunt, VIVENDI ULTERIUS NON HABEANT FACULTATEM.*

50 Es decissorio el *text.in For.12.rub.de præscrip.* à cuya disposicion devemos estàr, por ser contrato celebrado en aquel tiempo: *Si el acrehedor dentro de treinta años no procura pedir lo que se le deve pudiendo, si lo pidiere despues, el que es reconvenido se pueda defender con la excepcion de dicho tiempo, esto es, que dentro de treinta años no avia pedido*; i es tan seria, i eficàz la resolucion de los Fueros de este Reino en privar de accion al que no pide dentro de treinta años, que deniega la restitucion, *etiam ex capite ignorantiæ, For. 3.rub.de præscript.*

51 Y aun subiendo de punto esta especie el *text.in l.Sicut 3. C.de præscript.30.annor.* añade, que contra el transcurso de este tiempo no ha de prevalecer, ni la fragilidad del sexo, ni la ausencia, ni la milicia, i solo exceptùa la pupilar edad, i aun concluyen los Emperadores Honorio, y Theodosio en dicha lei, que no deve aprovechar à los acrehedores, aunque quisiessen cohonestar su tardanza en pedir en la ignorancia de la misma ley: *Post hanc vero temporis diffinitionem nulli movendi ulterius facultatem patere sensimus, etiam si se, legis ignorantia excusare tentaverit.*

Su-

52 Supuesta esta decision del derecho, què privilegio pueden alegar à su favor las Partes contrarias, para que se les permita provocar à èstas en juicio, quando no solo no concurre razon que les favorezca, sino una mui particular que les destruye, porque la constitucion dotal se otorgò en Cataluña, i en aquel Principado por sus particulares Estatutos procede la prescripcion aun con mala fee, Cancer. *var.part.*1.*cap.*15.*n.* 28. Fontanel. *decis. tom.*1. *decis.* 75. *num.* 16. Romaguer. ad Conciol. *rub.* 30. *lib.* 2. *num.* 36.

53 La disposicion de las leyes que privan al acrehedor de la accion por el transcurso de 30. años se funda en diferentes razones encaminadas al bien publico. La primera, *Ne rerum dominia in incerto sint*, §. *Jur. Civil.* 1. *instit. de usucap. text. in leg.* 1. *ff. eodem. Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu, & fere semper incerta dominia essent*, Parlador.*rer. quotidian. lib.* 1. *cap.* 1. §. 3. *num.* 1.

54 La segunda, para que los pleitos no fuessen inmortales, texto *in leg. usucap.* 5. *ff. pro socio: Usucapio rerum etiam ex aliis causis concessa interim propterea, quæ nostra ex æstimantes possideremus constituta est, ut aliquis litium finis esset.* Text. *in l.* 2. *ff. de aqua, & aqua pluv. arcend.* en donde se establece: *Quod vetustas pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa.*

55 I si despues de 120. años del nacimiento de la accion, ò derecho, se diesse lugar á pedir, se transtornàra el mundo, perturbáran las Republicas,

i no tuvieran numero los pleitos; porque á los posſehedores, i à los que han pagado, el miſmo tiempo les pone en ſeguridad, i les hace deſcuidar en la guarda de las cautelas, i titulos por donde pudieran juſtificar ſu dominio, i paga; i fuera al parecer coſa cruel, que deſpues de una centuria, i mas en eſte caſo en que han intervenido tantas muertes de aſcendientes de Doña Antonia, i Doña Mariana Perellòs, que pudieron tener noticia de la paga del dote, tuvieran las contrarias accion eficaz para el recobro de un credito tan inveterado. Optim. Parlador. *rer. quotidian. lib.* 1. *cap.* 1. §. 3. *num.* 4.

56 La tercera en odio del acrehedor negligente, i en pena de ſu deſcuido, Text. *in cap. vigilanti* 5. *de præſcript.* Cancer. *var. part.* 1. *cap.* 15. *num.* 28. Vela *diſſert. forenſ. tom.* 2. *diſſert.* 34. *num.* 73. Parlador. *rer. quotidian. libr.* 1. *capit.* 1. §. 3. *num.* 5.

57 De eſte no pedir en tanto tiempo, aun quando las contrarias, i ſus aſcendientes no huvieſſen cobrado, ſe preſumiria, que voluntariamente quiſieron remitir el credito, i el que de otra forma fuera deudor, quedaria ſeguro; i eſto no ſe funda puramente en el tranſcurſo del tiempo, ſino en las tres legitimas cauſas, de que queda hecha mencion. Gloſſ. *in dict. leg. uſu capio* 5. *ff. pro ſocio, lit.* Z. *Qui tanto tempore res ſuas non perſequitur, videtur eas alienare: nec in uſu capione præterea nudum tempus intercedit, ſed cauſa cum tempore, puta negligentia hominis, bonum publicum, & litium fuga.*

58 Esta es materia tan establecida en el derecho, que fueramos impertinentes si quisieramos acotar todos los textos, i Autores en que se funda la seguridad del deudor por virtud de la prescripcion, i para no ser molestos veanse los text. *in leg. cunctis, Cod. fin. regundor. cap. Præsul. versic. Illud etiam, cap. Quicumque 4. caus. 16. quæst. 4. cap. Quia judicante 9. de præscript. cap. Volumus 2. caus. 16. q. 5.* è infinitos textos que acota el Señor Solorzan. *de jur. indiar. tom. 1. lib. 3. cap. 3. num.* 18. Rotta apud Govium. *post tract. var. decis. 13. num.* 11. *&* 12. Natta. *tom.* 3. *&* 4. *consil.* 672. *num.* 23. *&* 25. Menoch. *tom.* 1. *consil.* 21. *num.* 21. Dom. Valenz. *cons.* 100. *n.* 96.

59 En tercer lugar proponen las Partes contrarias un principio cierto, es a saber: *Quod impedito agere præscriptio non currit.* Lo que no negamos, pero tenemos por impertinente su aplicacion, la que intento fundar en dos medios. El primero, en aver intervenido Concurso de acrehedores, i otorgamiento de Concordias; i esto ya queda fundado en esta Alegacion, que no solo no podia ser remora para pedir, sino incitamento para anticipar la demanda. El segundo, en que hasta el año 1724. no acabaron de cobrar Doña Antonia, i Doña Mariana Perellòs el complemento de las pensiones, que devia la casa del Marques de Dosaguas; i que para empezar la prescripcion devia constar del dia que acabaron de cobrar, pero esto parece inaplicable.

60 Porque si las pensiones constituìdas en dote

eran

eran las primeras, a què efecto el buscar quando se acabaron de cobrar las ultimas? El tiempo para medir la duracion de la accion, se toma desde el nacimiento de ella. *Leg.* 3. *C. de præscript.* 30. *annor. Ex quo jure competere cœperunt. For.* 12. *rubr. de præscript.* I no podràn negarnos las Partes contrarias, què desde luego que contrajo matrimonio Don Buenaventura, i Doña Ana, tuvieron capacidad de pedir; i en su consequencia desde entonces empezò a tomar principio la prescipcion.

61 I si damos por constante, que Doña Antonia, i Doña Mariana Perellòs, i sus ascendientes desde el principio del Sequestro han pedido todo el censo, i sus pensiones, i han ido cobrando estas, i su capital, desde el mismo principio del Sequestro han empezado a posseer, por mediacion de cinco generaciones: es a saber, Don Ramon, Don Francisco, Don Antonio, Don Vicente, Don Manuel, i Don Ramon, i por estos Doña Antonia, i Doña Mariana Perellòs, segun lo confiessan las contrarias, foj. 167. B. versic. *I porque*, i bastaria solo esta possessión con los titulos resultantes de las Concordias, i clausulas de herencia, para aver adquirido el dominio. *Leg.* 11. *ff. pro emptor. leg. plerique* 3. *ff. pro hæred. leg. usu capio* 5. §. 1. *ff. pro suo.*

62 De lo mismo se infiere, que no podria alegarse, ni mala fè, ni defecto de titulo; porque todo lo supliria, i lo haria presumir la centenaria, en virtud de la qual se prescrive, i adquiere, aun aquello a que resiste el derecho, plenissime Thesaur. *quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 27. *per tot.* Fontanell.

de-

*decis. tom.*1. *decis.* 217. *num.* 19. & 20. & *tom.*2. *decis.* 442. *num.* 20. Bas *in theat. jur. tom.* 1. *cap.*12. *num.* 24. de forma, que por la centenaria se deniega la restitucion *in integrum ex capite ignorantiæ.* Domin. Cresp. cum pluribus *observation.* 33. *num.*3.

63 Finalmente intentan las contrarias persuadir, que la prescripcion estaria interrumpida, i a este efecto presentan dos Cartas missivas. Una, segun dicen, escrita por Don Vicente Perellòs à Don Francisco Montaner en 11. de Marzo 1671. i otra escrita por Don Antonio Perellòs al mismo Don Francisco Montaner en 20. de Junio 1680. que estan en el pleito, foj. 163. i 164. en las quales se hace mencion de cierta deuda, que la Casa de Perellòs devia a la de Montaner; i este es un medio ineficacissimo para inducir interrumpciones, por las razones siguientes.

64 *Primo*, porque no se ha verificado, que dichas Cartas estàn escritas por Don Francisco, i Don Antonio Perellòs, lo que era necessario. Mascard. *de probat. vol.* 1. *conclus.* 109. *num.* 11. Dom. Covarrub. *pract. quæst. cap.* 22. *num.* 1. & ibi Faria Gratian. *disceptat. forens. tom.* 5. *capit.* 859. *num.* 21.

65 *Secundo*, porque en dichas Cartas no se habla de la dote constituída à Doña Ana Perellòs, antes parece hablan de otros intereses; porque en la que supone escrita por Don Francisco Perellòs, le dice a Don Francisco Montaner: *Suplico a v.m. me haga el favor de saber lo que yo tengo, y lo que res-*

respondo; porque hasta aora no lo sè, ni he cobrado un real, que yo antes deseo salir de esto, i visto lo que v. m. me dice tengo, entonces podremos ajustar nuestros interesses; i saber quien cobra dicha hacienda; i si v. m. quiere procura mia para cobrar, i para ver quien lo cobra, aviseme, que entre nosotros, aunque v. m. quiera ya no he de pleitear, sino todo lo que v. m. querra, i tambien saber a quien pagan, i que se ha hecho en tantos años esta renta, poca, o mucha. Vease como la platica de sus Cartas es de otra especie.

66 Antes bien esto califica la presumpcion de la lei de estar pagada dicha dote, por ser mui dable, que los ascendientes de Doña Antonia, i Doña Mariana Perellòs huviessen dado en pago a la Casa de Montaner aquellos bienes de que se habla en las Cartas, sitos al parecer en el Principado de Cataluña.

67 *Tertio*, porque las cartas solo tendrian fuerza de interpelacion extrajudicial, la que no basta para interrumpir la prescripcion. Oter. *de pasc. cap.* 21. *per tot.* Parlador. *rer. quotidian. lib.* 1. *cap.* 1. §. *6. n.* 1. Dom. Salgad. *in labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 40. *n.* 56. I aunque consideraramos formal intercrumpcion por virtud de dichas cartas, la ultima se avria escrito en el año 1680. por el mes de Junio, desde quando hasta el presente han passado 50. años, i hasta el de 1726. en que se diò principio a este pleito 45. lo que sobra para averse completado la prescripcion, no omitiendo, que quando dichas cartas se avian escrito estava ya completa la prescripcion,

i la interpelacion: completa la prescripcion nada obra, lo que es opinion comun de los Autores.

Por todo lo qual parece deve confirmarse la Sentencia de Vista con costas. Lo que assi siento, salva semper, &c. Valencia, i Febrero 26. de 1734.

D. D. Thomas Ferrandiz de Mesa.